SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)
25 settembre 2003 *

Nel procedimento C-170/02 P,

Schlüsselverlag J.S. Moser GmbH, con sede in Innsbruck (Austria),

J. Wimmer Medien GmbH & Co. KG, con sede in Linz (Austria),

Styria Medien AG, con sede in Graz (Austria),

Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, con sede in Bregenz (Austria),

Eugen Ruß Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, con sede in Schwarzach (Austria),

«Die Presse» Verlags-Gesellschaft mbH, con sede in Vienna (Austria)

e

«Salzburger Nachrichten» Verlargs-Gesellschaft mbH & Co. KG, con sede in Salisburgo (Austria),

rappresentate dal sig. M. Krüger, Rechtsanwalt,

ricorrenti,

* Lingua processuale: il tedesco.

avente ad oggetto il ricorso diretto all'annullamento dell'ordinanza emessa dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee (Terza Sezione) l'11 marzo 2002 nella causa T-3/02, Schlüsselverlag J.S. Moser e a./Commissione (Racc. pag. II-1473),

procedimento in cui l'altra parte è:

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. K. Wiedner, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado,

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dal sig. J.-P. Puissochet (relatore), presidente di sezione, dal sig. C. Gulmann, dalle sig.re F. Macken e N. Colneric, e dal sig. J.N. Cunha Rodrigues, giudici,

avvocato generale: sig. L.A. Geelhoed
cancelliere: sig. R. Grass

vista la relazione del giudice relatore,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'8 maggio 2003,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con atto depositato nella cancelleria della Corte il 7 maggio 2002, le società Schlüsselverlag J.S. Moser GmbH, J. Wimmer Medien GmbH & Co. KG, Styria Medien AG, Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, Eugen Ruß Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, «Die Presse» Verlags-Gesellschaft mbH e «Salzburger Nachrichten» Verlags-Gesellschaft mbH & Co. KG hanno proposto un ricorso, ai sensi dell'art. 49 dello Statuto CE della Corte di giustizia, contro l'ordinanza emessa dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee l'11 marzo 2002 nella causa T-3/02, Schlüsselverlag J.S. Moser e a./Commissione (Racc. pag. II-1473; in prosieguo: l'«ordinanza impugnata»), con la quale il Tribunale ha respinto come manifestamente irricevibili i loro ricorsi diretti a far accertare una carenza della Commissione, in quanto la stessa avrebbe illegittimamente omesso di adottare una decisione sulla compatibilità di un'operazione di concentrazione con il mercato comune.

Contesto normativo

2 L'art. 232, secondo comma, CE dispone quanto segue:

«Il ricorso [per carenza] è ricevibile soltanto quando l'istituzione in causa sia stata preventivamente richiesta di agire. Se, allo scadere di un termine di due mesi da

tale richiesta, l'istituzione non ha preso posizione, il ricorso può essere proposto entro un nuovo termine di due mesi».

3 Ai sensi dell'art. 1, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU L 395, pag. 1; rettifica in GU 1990, L 257, pag. 13), come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 30 giugno 1997, n. 1310 (GU L 180, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento sulle concentrazioni»):

«Ai fini dell'applicazione del presente regolamento, un'operazione di concentrazione è di dimensione comunitaria

a) quando il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di [euro], e

b) quando il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di [euro],

salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro».

4 L'art. 4, n. 1, dello stesso regolamento stabilisce quanto segue:

«Le operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria di cui al presente regolamento devono essere notificate alla Commissione entro una settimana (...)».

5 Ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. a) e b), di tale regolamento:

«La Commissione procede all'esame della notificazione non appena questa le è pervenuta.

a) Se essa conclude che l'operazione di concentrazione notificata non rientra nel presente regolamento, lo constata mediante una decisione.

b) Se essa constata che l'operazione di concentrazione notificata, pur rientrando nel presente regolamento, non suscita seri dubbi per quanto riguarda la sua compatibilità con il mercato comune, decide di non opporvisi e la dichiara compatibile con il mercato comune.

(...)»

6 L'art. 21, n. 1, dello stesso regolamento prevede quanto segue:

«Fatto salvo il controllo da parte della Corte di giustizia, la Commissione ha competenza esclusiva per adottare le decisioni previste dal presente regolamento».

Fatti della controversia

7 L'Oberlandesgericht Wien (Corte d'appello di Vienna, Austria), competente per l'applicazione del diritto austriaco in materia di concorrenza, con sentenza 26 gennaio 2001 ha autorizzato un'operazione di concentrazione riguardante le società Zeitschriften Verlagsbeteililungs-Aktiengesellschaft (in prosieguo: la «ZVB») e Verlagsgruppe News Beteiligungsgesellschaft (in prosieguo: la «VNB»).

8 Tale operazione aveva ad oggetto l'acquisizione da parte della società News Gesellschaft mbH (in prosieguo: la «News Gesellschaft»), controllata dalla VNB, della Kurier-Magazine Verlags GmbH (in prosieguo: la «Kurier Magazine»), società appartenente alla ZVB, in cambio di una partecipazione di quest'ultima al capitale della News Gesellschaft.

9 Con lettera 25 maggio 2001 le ricorrenti, società proprietarie di giornali in Austria, hanno presentato alla Commissione una denuncia riguardo a tale operazione, sostenendo che essa era di dimensione comunitaria ai sensi del regolamento sulle concentrazioni e che di conseguenza avrebbe dovuto essere notificata alla Commissione, autorità competente in via esclusiva a valutarne la compatibilità con il mercato comune.

10 Con lettera del 12 luglio 2001, il direttore del servizio della Commissione incaricato, nell'ambito della direzione generale della concorrenza, del controllo sulle operazioni di concentrazione tra imprese (in prosieguo: la «task force incaricata del controllo sulle concentrazioni») ha risposto alle ricorrenti che il fatturato totale realizzato nella Comunità dalla Kurier-Magazine non raggiungeva la soglia di 250 milioni di euro stabilita nell'art. 1, n. 2, lett. b), del regolamento sulle concentrazioni e che pertanto la Commissione non era competente a pronunciarsi sull'operazione controversa.

11 Con lettera datata 7 agosto 2001 le ricorrenti hanno contestato tale analisi sostenendo in particolare che, secondo l'accordo di concentrazione interessato, le nomine dell'editore e del caporedattore dei due giornali della società Kurier -Magazine continuavano a dipendere dalla ZVB. Esse hanno precisato tale affermazione in una lettera del 9 agosto 2001, anch'essa inviata al direttore della task force incaricata del controllo sulle concentrazioni.

12 Il direttore ha risposto a tali due lettere il 3 settembre 2001, indicando che egli era già a conoscenza di tali elementi quando aveva sottoscritto la propria lettera del 12 giugno 2001 e che i direttori nominati dalla ZVB non disponevano di diritti di veto che potessero portare ad un controllo congiunto della società News Gesellschaft. Egli ha pertanto confermato la sua analisi secondo la quale la concentrazione non era di dimensione comunitaria.

13 Con lettera 11 settembre 2001 indirizzata al commissario incaricato della concorrenza, le ricorrenti hanno invitato la Commissione, a norma dell'art. 232, secondo comma, CE, a prendere formalmente posizione «in merito all'apertura o [me]no di un procedimento di verifica in applicazione del regolamento n. 4064/89».

14 Con lettera del 7 novembre 2001 (in prosieguo: la «lettera 7 novembre 2001»), il direttore della task force incaricata del controllo sulle concentrazioni ha risposto

alle ricorrenti che egli confermava che, «per le ragioni illustrate nella [sua] lettera del 12 luglio 2001, i [suoi] servizi non [intendevano] procedere ad un riesame della questione» e che, «non essendovi competenza a norma del regolamento relativo al controllo delle operazioni di concentrazione, la Commissione non [poteva] adottare una decisione in [merito a] tale pratica».

15 Con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 10 gennaio 2002, le ricorrenti hanno presentato un ricorso per carenza contro la Commissione.

Ordinanza impugnata

16 Ritenendo di essere informato a sufficienza, il Tribunale ha deciso con l'ordinanza impugnata, adottata in applicazione dell'art. 111 del suo regolamento di procedura, di dichiarare il ricorso manifestamente irricevibile.

17 Esso ha anzitutto accertato che la lettera 7 novembre 2001, che si riferiva espressamente alla lettera datata 11 settembre 2001, la quale invitava la Commissione ad agire, costituiva la risposta della Commissione a tale diffida.

18 In seguito, per giungere alla conclusione che la lettera 7 novembre 2001 costituiva una presa di posizione della Commissione ai sensi dell'art. 232, secondo comma, CE, il Tribunale ha rilevato che in questa lettera la Commissione, da un lato, spiegava che non intendeva procedere al riesame dell'operazione di concentrazione controversa, riferendosi a tal fine alle motivazioni di cui alla sua lettera del 12 luglio 2001, e, dall'altro, confermava che, mancando la dimensione comunitaria, essa non era legittimata, ai sensi del regolamento sulle concentrazioni, ad adottare una decisione in merito a tale pratica.

19 Infine il Tribunale ha constatato che una presa di posizione siffatta costituiva un atto impugnabile ai sensi dell'art. 230 CE, e che le ricorrenti non potevano sostenere che la lettera 7 novembre 2001 esprimesse unicamente la posizione della task-force incaricata del controllo sulle concentrazioni e non quella della Commissione. Il Tribunale ha rilevato a tal proposito che, se anche nelle lettere datate 12 luglio e 3 settembre 2001 si affermava che esse «[esponevano] il punto di vista della direzione Controllo delle operazioni di concentrazione e non [vincolavano] la Commissione europea», tale dichiarazione non compariva più nella lettera 7 novembre 2001.

20 Pertanto il Tribunale ha ritenuto che la carenza fosse venuta meno e che le ricorrenti non avessero più interesse a farla accertare, ciò che rendeva il ricorso manifestamente irricevibile.

Ricorso contro l'ordinanza del Tribunale

21 Le ricorrenti chiedono l'annullamento dell'ordinanza impugnata; che la Corte dichiari che la Commissione, avendo omesso di adottare una decisione sull'operazione di concentrazione controversa, ha violato gli obblighi ad essa incombenti in forza del Trattato CE, nonché la condanna della Commissione alle spese.

22 La Commissione chiede che il ricorso di impugnazione venga respinto e la condanna delle ricorrenti alle spese.

23 Queste ultime sostengono che la lettera 7 novembre 2001 proveniva dal solo direttore della task force incaricata del controllo sulle concentrazioni e non poteva vincolare giuridicamente la Commissione quale istituzione. Il Tribunale

avrebbe di conseguenza commesso un errore di diritto nel dichiarare che tale lettera costituiva una presa di posizione della Commissione ai sensi dell'art. 232, secondo comma, CE, e che aveva potuto rimediare alla carenza.

24 La Commissione sostiene che il ricorso dinanzi al Tribunale era manifestamente irricevibile, ma per motivi diversi da quelli sui quali si basa l'ordinanza impugnata e sui quali il Tribunale avrebbe dovuto in primo luogo pronunciarsi. Essa sostiene che nessuna norma la obbligava a prendere formalmente posizione sulla denuncia ad essa indirizzata dalle ricorrenti e che, in ogni caso, l'invito ad agire ad essa indirizzato il 25 maggio 2001 era fuori termine.

Giudizio della Corte

25 Con il ricorso di impugnazione fondato sulla motivazione che il Tribunale ha erroneamente valutato la lettera 7 novembre 2001 quale presa di posizione che pone fine allo stato di carenza, la Commissione risponde che essa non aveva alcun obbligo, nella fattispecie, di prendere formalmente posizione sulla denuncia delle ricorrenti e che pertanto non le si poteva imputare nessuna omissione.

26 Tale argomentazione della Commissione non può essere accolta.

27 Anzitutto la Commissione non può astenersi dal tener conto delle denunce delle imprese terze rispetto ad un'operazione di concentrazione di possibile dimensione comunitaria. Infatti, la realizzazione di una tale operazione a beneficio delle imprese concorrenti delle denuncianti può comportare un'immediata modifica

della situazione di queste ultime sul mercato o sui mercati interessati. Questa è la ragione per la quale il regolamento sulle concentrazioni prevede, nel suo art. 18, che i terzi interessati possono essere sentiti dalla Commissione, se lo richiedono. Il regolamento (CE) della Commissione 1° marzo 1998, n. 447, relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni di cui al regolamento n. 4064/89 (GU L 61, pag. 1), stabilisce così nel suo art. 11, lett. c), che i «terzi, ossia le persone fisiche o giuridiche che dimostrino di avere un sufficiente interesse, in particolare i clienti, i fornitori e i concorrenti», hanno il diritto di essere sentiti in applicazione del detto art. 18.

28 Inoltre la Commissione non può validamente sostenere, in base al principio stesso della sua competenza quale autorità di controllo, di non essere tenuta a decidere, in quanto ad essa spetta in via esclusiva, ai sensi dell'art. 21 del regolamento sulle concentrazioni, adottare, sotto il controllo della Corte di giustizia, le decisioni previste da tale regolamento. Se la Commissione rifiutasse di pronunciarsi formalmente, su domanda di imprese terze, sulla questione se un'operazione di concentrazione ad essa non notificata rientri o meno nel campo di applicazione di tale regolamento, essa porrebbe tali imprese nell'impossibilità di beneficiare delle garanzie procedurali ad esse offerte dalla legislazione comunitaria. Essa si priverebbe, al tempo stesso, di uno strumento per verificare che le imprese partecipanti ad un'operazione di concentrazione di dimensione comunitaria rispettino effettivamente il loro obbligo di notifica. Inoltre le imprese denuncianti non potrebbero contestare a mezzo di ricorso di annullamento un rifiuto di agire della Commissione che, com'è stato detto al punto precedente, sia tale da arrecare loro pregiudizio.

29 Infine nessuna ragione giustifica il fatto che la Commissione si esoneri in materia dall'obbligo di procedere, nell'interesse di una buona amministrazione, ad un esame diligente e imparziale delle denunce di cui essa è investita. La circostanza che le denuncianti non abbiano, in forza del regolamento sulle concentrazioni, il diritto ad un'istruzione delle loro denunce in condizioni analoghe a quelle previste per le denunce rientranti nel campo di applicazione del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, pag. 204), non implica che la Commissione sia dispensata dall'effettuare l'esame di sua competenza e dal trarne le dovute

conseguenze. Essa non esonera la Commissione dall'obbligo di rispondere in maniera motivata ad una denuncia basata sul fatto che proprio tale competenza non sarebbe stata rispettata.

30 La Commissione non può pertanto sostenere che essa poteva astenersi dal prendere posizione nella fattispecie e che, conseguentemente, nessun comportamento omissivo poteva in ogni caso esserle attribuito.

31 Per contro, la Commissione sostiene correttamente che l'invito ad agire inviatole il 25 maggio 2001 era comunque fuori termine.

32 Il regolamento sulle concentrazioni poggia sul principio di una precisa ripartizione delle competenze tra le autorità di controllo nazionali e quelle comunitarie. Il ventinovesimo considerando del suo preambolo asserisce che «le operazioni di concentrazione che non sono previste dal presente regolamento rientrano in linea di massima nella competenza degli Stati membri». Al contrario la Commissione è competente in via esclusiva a prendere tutte le decisioni relative alle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria e, in base all'art. 9 di detto regolamento, a decidere di rinviare alle autorità competenti di uno Stato membro il fascicolo concernente determinate operazioni, riguardanti in particolare un «mercato all'interno del suddetto Stato membro che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto».

33 Il regolamento sulle concentrazioni contiene altresì disposizioni il cui obiettivo è quello di limitare, per ragioni di certezza del diritto e nell'interesse delle imprese coinvolte, la durata delle procedure di verifica delle operazioni di competenza della Commissione. Pertanto la notifica alla Commissione di un'operazione di dimensione comunitaria deve intervenire, ai sensi dell'art. 4 di detto regolamento, nel termine di una settimana. Gli artt. 6 e 10, n. 1, di tale regolamento prevedono

che la Commissione dispone successivamente di un termine pari, di regola, ad un mese per decidere di avviare o meno la procedura formale di esame della compatibilità dell'operazione con il mercato comune. Secondo l'art. 10, n. 3, dello stesso testo normativo, la Commissione deve decidere sulla pratica entro un termine in genere di quattro mesi, che inizia a decorrere dalla decisione di avvio della procedura. Lo stesso articolo stabilisce, al n. 6, che, «[s]e la Commissione non ha preso una decisione (...) entro i termini (...), l'operazione di concentrazione è ritenuta essere dichiarata compatibile con il mercato comune».

34 Dalle disposizioni indicate ai punti 32 e 33 della presente sentenza risulta che il legislatore comunitario ha inteso effettuare una chiara ripartizione degli interventi delle autorità nazionali e quelle comunitarie, evitando le prese di posizione successive di queste differenti autorità su una medesima operazione, e che egli ha voluto garantire un controllo delle operazioni di concentrazione entro termini compatibili sia con le esigenze di una buona amministrazione sia con quelle del commercio.

35 D'altra parte, i ricorsi che le imprese interessate, sia come partecipanti all'operazione di concentrazione sia come terze rispetto a quest'ultima, possono proporre contro le decisioni prese dalla Commissione sono subordinati al termine generale stabilito dall'art. 230, quinto comma, CE e devono essere pertanto proposti entro due mesi.

36 Le esigenze di certezza del diritto e di continuità dell'azione comunitaria che sono all'origine di tutte queste disposizioni verrebbero disconosciute se la Commissione, in applicazione dell'art. 232, secondo comma, CE, potesse essere invitata a pronunciarsi, al di là di un termine ragionevole, sulla compatibilità con il mercato

comune di un'operazione di concentrazione che non le è stata notificata (v., in tal senso, sentenza 6 luglio 1971, causa 59/70, Paesi Bassi/Commissione, Racc. pag. 639, punti 15-24). Le imprese potrebbero in tal modo indurre la Commissione a rimettere in discussione una decisione adottata dalle autorità nazionali competenti riguardo ad un'operazione di concentrazione, anche dopo l'esaurimento dei possibili mezzi di ricorso contro tale decisione nell'ordinamento giuridico dello Stato membro interessato.

37 Nel caso di specie l'operazione di concentrazione controversa è stata notificata il 5 settembre 2000 all'Oberlandesgericht Wien, che l'ha autorizzata il 26 gennaio 2001. Le ricorrenti hanno avuto in questo periodo, in ogni momento, la possibilità di richiedere alla Commissione un accertamento della dimensione comunitaria di tale operazione. Il 25 maggio 2001, data nella quale esse hanno presentato una denuncia alla Commissione, erano trascorsi quasi quattro mesi dalla decisione dell'autorità nazionale che approvava la realizzazione dell'operazione, ossia un periodo comparabile a quello concesso alla Commissione per procedere, ai sensi dell'art. 10, n. 3, del regolamento sulle concentrazioni, all'esame di un'operazione notificata una volta avviata la procedura formale prevista a tale effetto.

38 Pertanto, il periodo al termine del quale la Commissione è stata investita di una denuncia ed invitata in seguito ad agire dalle ricorrenti non poteva, nella fattispecie, essere considerato ragionevole, e queste ultime non potevano più, conseguentemente, essere legittimate a proporre un ricorso per carenza a tale titolo.

39 Il ricorso per carenza proposto dalle ricorrenti era dunque, in ogni caso, manifestamente irricevibile.

40 Da quanto precede consegue che l'impugnazione dev'essere respinta.

Sulle spese

41 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, che si applica al procedimento d'impugnazione in forza dell'art. 118 del detto regolamento, il soccombente è condannato alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, le ricorrenti, rimaste soccombenti, vanno condannate alle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Sesta Sezione)

dichiara e statuisce:

1) **L'impugnazione è respinta.**

2) **Le società Schlüsselverlag J.S. Moser GmbH, J. Wimmer Medien GmbH & Co. KG, Styria Medien AG, Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, Eugen Ruß Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, «Die Presse» Verlags-Gesellschaft mbH e «Salzburger Nachrichten» Verlags-Gesellschaft mbH & Co. KG sono condannate alle spese.**

Puissochet Gulmann Macken

Colneric Cunha Rodrigues

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 25 settembre 2003.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Sesta Sezione

J.-P. Puissochet